

N. S. de la Merced de el conu.to grande de Seuilla.,
Traxola en su exercito el S. Rey D. Fernando y despues
de conquistada Seuilla, la dio a S. Pedro Nolasco.

Sub tuum Præsidium confugimus Sancta Dei Genitrix.

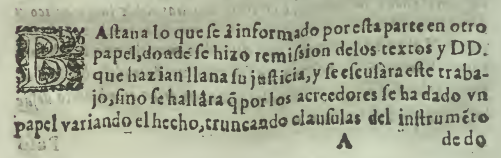
8

POR

EL CONVENTO DE N. SEÑORA DE LA MERCED

Casa grande de esta Ciudad de Seuilla, y Patronato que fundô D. Catalina de Castro,

EN EL PLEYTO CON LOS ACREEDORES DE Doña Catalina de Castro.



BAstana lo que se â informado por esta parte en otro papel, donde se hizo remission delos textos y DD. que hazian llana su justicia, y se escusâra este trabajo, sino se hallâra q̃ por los acreedores se ha dado vn papel variando el hecho, truncando clausulas del instrumēto

 de do

de donacion, para variar la naturaleza del contrato, y sacar ila ciones aparentes.

Y porque la justicia de esta parte, consiste en que el Hecho como està en el pleyto sea costante, por q̃ ajustandolo queda el derecho sin controuersia, se asienta por cierto.

N. 1. Que Doña Catalina de Castro hizo donacion a el Conuẽto de ocho mil ducados porque le daua vna Capilla para su entierro, y porque despues de muerta la donadora, la renta de los ocho mil ducados auian de seruir para casamiento de Dõzellas, y Capellanias de Missas.

2 Que esta donacion fue entre viuos irreuocable y perfecta, y tuuo su efeto desde luego. Que assi la quiso la otorgante hazer se infiere, y prueba del instrumento: ibi:

Digo que mi desseo siẽpre ha sido y es de fundar Capellanias y Patronazgo, y obras pias, y perseuerãdo, &c. Y luego: *Por tãto en execuciõ y cumplimiento de ello, otorgo y conozco que fundo è instituyo, y erijo el dicho Patronazgo de Legos, libre y essento de la jurisdicion Eclesiastica, real, y remotamente irreuocable, &c.*

3 Va disponiendo y dota a el Patronato en los dichos ocho mil ducados: y dize, que desde luego da para en quenta de pago vnas casas a san Esteuan, solo q̃ por q̃ pueden valer menos con el tiempo, se le quenten al Conuento y Patronato en lo que se apreciaren por sus Albaceas y Patronos, pero las casas desde luego las adjudica, ibi: *Y por quenta de la dicha dote, yo desde luego les aplico, doy, y adjudico realmente y con efeto, y con prohibicion de enagenacion, venta y de qualquiera otra disposicion, vnas casas principales, que yo tengo por bienes mios, &c.*

4 Como (aũque la donacion fue entre viuos, y que desde luego tuuo subsistencia) solo difirio la execucion para despues de los dias de su vida, dixo que entõces se apreciassen, y se diessen en pago, porque aũque el dominio era de la obra pia, ella quiso correr el riesgo: y dixo assi: *Cuyo valor y precio de las dichas casas en el estado que tuuieren en el fin de mis dias, desde luego aplico y adjudico por bienes del dicho Patronazgo, principal y reditos de su dote, &c.* Y el resto a los ocho mil ducados, manda que sus Albaceas y Patronos lo tomen de sus bienes; *Auiendose hecho el aprecio de las dichas casas principales, que como dicho es adjudico desde luego por esta dicha escritura.*

Puso

5 Pusó los grauamenes y condiciones, y remata con dos clausulas, que son las que quitan toda duda: vna es de constituto, y otra de hipoteca y obligacion de bienes.

La primera dize: *Y con los dichos capitulos, declaraciones y grauamenes hago la fundacion, y dotació de este Patronazgo de los dichos mis bienes, los quales en la cantidad de su dote que fundo, me desapodero, dexo, y desisto, y en particular de las dichas casas que desde luego adjudico, y apodero en ellas a los dichos mis Patronos, y a el dicho mi hermano, como tal vsufrutuario, y desde luego lo pongo en la possession.*

6 La vltima es la hypoteca y obligacion de no reuocar, *quæ sic se habet: Y me obligo a la seguridad y saneamiento en bastante forma de Derecho, y de no la reuocar, limitar, ni contradezir en manera alguna por mi testamẽto, ni contrato inter viuos, ni en otra manera, ni sobre ello yo ni mis herederos podamos ser oidos, ni admitidos, antes desechados y condenados en costas:* Y buelve otra vez a repetir: *Y para la paga, guarda y cumplimiento de lo que dicho es, obligo mis bienes y rentas auidos y por auer.* Y al fin de la escritura buelve a repetir la clausula guarentigia: *Se execute en mis bienes, para cuya paga y cumplimiento obligo mis bienes y rentas auidos y por auer, &c.*

Ay aceptacion en forma del Conuento, y se obliga a cumplir los grauamenes de esta donacion.

A sido preciso dilatar hasta aqui el hecho de la donacion, para que de sus clausulas se conozca la naturaleza del contrato (donatio enim contractus est, ex l. contractus 17 C. de fide instrumentorum) porque las partes contrarias pretenden que sea otra.

7 Hecha esta escritura, cõtraxo debitos la donadora despues de su muerte, concurren todos los posteriores, pretenden excluir a el Conuento donatario anterior. Fũdase que no pueden excluirlo.

En los primeros informes fundò el Conuento que esta donacion auia de ser preferida a los Acreedores posteriores, y q̃ si esto era assi en terminos de donacion gratuita, mejor seria en donacion remuneratoria como esta lo era.

8 La question deste pleyto, siempre à sido, y es: *Vtrum creditor anterius ex causa lucratiua, vt donatarius, præferatur posterioribus creditoribus ex causa onerosa?* Controuersa fue la question entre antiguos y modernos, quos recenset Ioan. Dominicus Gaitto

de cre-

de credito.cap.4.queſito 11.num.1235. Iuntòlos todos Thomas Carleual de iudiciis tom.2.titu.3.queſt.30. y eſtos dos Doctores ſe eſtendieron mas en el ajuſtamiento de eſta queſtion, y fueron contrarios, porque Carleual lleua la ſentencia contra el donatario y Domin. Gaito contra los acreedores, y da prelacion a el donatario.

9 Reprobar los fundamentos de Carleual, fuera hazer largo el diſcurſo, quãdo ſe halla tan reprobados por Gaito, que aunque no le vio, reprueba ſus fundamentos con baſtante fundamento, y con riguroſiſsimas diſtinciones, coſa que le faltò a Carleual. Finalmente las diſtinciones con que ſe ajuſtan eſtas opiniones, y que ſon indiuiduales de el pleyto, ſon dos: La primera, ſi la donaciõ fue con clauſula de conſtituto. En eſte caſo procede la fauorable al donatario; ſino le huuo, procede la cõtraria. La ſegũda es, que ſi el donador hipoteca ſus bienes al cũplimiento de la donacion, en eſte caſo es preferido el donatario. Audiamus Gaitum.d.cap.4.queſito 11.num.1276. q̃ deſpues de controuertido el punto, dize aſsi: (y ſe pone a la letra porque es libro que præ manibus non habemus) *Verùm* (inquit Gaitus) *his ſolutis pro clariori explanatione huius articuli, duos diſtinguamus caſus, illeque erit primus, nam, aut donator donauit abſque hypotheca, & tunc non ſolùm poterit bona donata obligare d.§.Lucius, vbi D D. & in d.l.1.C. de iure fiſci, præferunturque creditores ſuper re donata. d.§.Lucius, ſed etiam habebit beneficium, & habebũt locum iura.d.l.inter eos.§.is quoque, & d.l.qui id quod reſpectu donantis habebit que locũ Cumani, & ſequatium opinio, aut & ſecundò donauerit, & pro obſeruantia & ſecuritate donationis bona donata omnia, quæ bona hypothecauerit, & tunc reſpectu creditorum erit locus regulæ, qui prior ſuperius probatæ, vt ex ſuperius tradditis latè patet, & expreſſè probat Cardinalis Mant.citato num.23.*

Y en eſte numero proſigue: *At ſi reperiretur aliquis duræ ceruicis*, que no ſe rinda a eſta diſtincion, ſino a la opinion contraria, que aduierta, dize, que el Capitan general deſta opiniõ es Cumano, y que eſte habla quando el donatario litiga por acciõ perſonal, no empero quando tiene hypoteca en ſu fauor, que entõces vale la regla *qui prior*, y q̃ los demas DD. q̃ ſiguen a Cuman, le citã ciegamẽte, ſin diſtinguir las acciones la hipotecaria de la perſonal. En nueſtro pleyto el Patronato, y el Conuẽ

to

to tienẽ en ſu fauor hipoteca, y deſde el dia de la donacion tienen el grado. Que aya hipoteca, ſe ajuſta de lo que tenemos dicho *ſupra num. 6.* eſta diſtincion abraçan y ſiguen Antonio Pichard. in §. quæ donationes 28. inſt. de action. num. 70. Fontanel. de pact. tom. 2. clauſula 7. gloſ. 1. part. num. 23. fol. mihi 392. Felician. de cenſib. lib. 3. cap. 3. nu. 25. tom. 1. Rodrig. de concurſu creditor. 2. p. art. 1. à num. 19. & alij.

10 En quanto a la primera de la clauſula de conſtituto, ita inquit num. 1278. *Attamen data, ſed non conceſſa contraria opinione; illam limitabis, & temperabis, vt nullatenus procedat, ſi poſſeſsio rerũ donatarum translata fuit in donatarium mediante clauſula conſtituti, ex qua transferri poſſeſsionem, & dominiũ inferius probabitur.* Sequitur Nuño de Acoſta de priuileg. creditor. reg. 1. ampliat. 4. nu. 1. & 2. Y la razon es clara, porque aunque es aſsi que la donaciõ ſe perficiona por la voluntad del donador, cõ todo eſſo requiere para ſu omnimoda irreuocabilidad y perfecciõ la tradiciõ. Aſsi como en el cõtrato de compra y venta, que *perficitur ſimul atque de precio conuenerit principio, inſt. de emptione & vendit.* Con todo eſſo ſi el vendedor no entregare la prenda vendida, ſolo tendra el comprador accion perſonal para conuenirle: de la miſma ſuerte el donatario tendra accion contra el donante perſonal para que le entregue la prenda donada, y no otra coſa, ſegun que con eſte exemplo enſeñò Iuſtiniano eſte principio: *inſt. de donat. §. perficitur,* ibi: *Et ad exemplum venditionis noſtra procedat conſtitutio, eas etiam in ſe habere neceſsitatem traditionis voluit vt etiam ſi non tradantur, habeant pleniſsimum & perfectũ robur, & traditionis neceſsitas incumbat donatori.*

11 Mas quando por la clauſula *de conſtituto* ſe haze el entrego, en eſte caſo el donador aũque obligue ſus bienes, los donados y transferidos en el tercero donatario por el conſtituto no ſon ſuyos, ni tiene el dominio, ni la poſſeſsion q̃ vno y otro transfiere verdaderamente per actum fictum in donatarium, vt ex Menoch. de recuperand. remed. 1. nu. 4. & ex Molina, & Tiraquell. Caſtill. 5. controuerſ. cap. 1295. à nu. 13. & ipſe Gaitus dicto cap. 4. quæſito 7. à num. 799. Y no ſolo la poſſeſsion ciuil, ſino tambien la natural, como quiere Gaito num. 823. Y Carolus Ruinus en el conſi. 184. num. 7. in fine, vol. 1. q̃ quando en la donacion ay conſtituto, el donante no eſtà obligado

B a la

a la euiccion, porque mediante el constituto, *incipit à traditione*, como lo estuuiera si la donacion *inciperet à promissione*. Fundase, Ruino: *Quia non minus operatur constitutum, quàm vera traditio quoad translationem dominij, & possessionis, &c.*

13 Que en nuestra escritura aya clausula de constituto, aũque no la ay con los terminos *me constituyo por su inquilino &c.* Ay por lo menos lo que basta, que es desistirse, y desapoderarse de la possession, y apoderar al Conuento, vt supra notauimus n. 5. ibi; *Me desapodero, dexo y desisto, y desde luego le pongo en la possession*. Estas palabras son el verdadero constituto, porque para produzirle, no es necessario mas que tener volũtad de no posseer, y querer que otro possea. l. quod meo 18. ff. de adquir. possessio. ibi: *Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio*. Y Acursio verbo ministerio, dixo, *id est, actu & voluntate*. De suerte que el constituto consiste en la voluntad de el que le haze, que es desistirse de la possession, y querer que otro possea, que es lo que passa en la escriptura de nuestro pleyto.

14 Y por efecto de este cõstituto resulta, que si despues de auer hecho la donacion, y puesto la clausula de cõstituto, el donador vendiere, o entregàre por otro titulo la prenda donada, q̃ a este primero donatario le compete el remedio possessorio de la l. fin C. de adquir. poss. Gaito quæsito 7. nu. 910. ex Menoch. & aliis.

15 Esta distincion quando ay hipoteca, vt supra num. 9. la aprobô paucis, sed elegantibus & iuridicis verbis Fonta. cla. 7. glos. 1. p. 2. fol. 392. num. 24. en el 22. refiere la contraria, en el 23. se admira de que aya quien la siga, y en el 24. haze la distincion que sustentamos. Cardin. Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 11. tit. 22. num. 23. que respondiẽdo a Cuman. y la contraria, dize: *Quia Cuman. loquitur, & intelligitur de creditoribus ex titulo lucratiuo, qui non habent hypothecã, sed personalem tantùm actionem*: Quibus libenter addo Carol. Ruin. cons. 180. lib. 1. num. 17. que haze vn argumento, diziendo: Si despues de hecha la donaciõ, porque falta el entrego, si el donador hipotecàre la prenda donada a otro, subsiste la hypoteca, ex glos. in lib. 1. C. de iure fisci, verb. *perfectam*. Por esta misma razon, si quando haze la donacion, la hypoteca especial, o gene-

generalmente, esta hypoteca subsiste tambien en favor del donatario, y es preferido, ratione hypothecæ, sin que la segunda deuda prejudique a el primero donatario, ibi: *Eadem igitur ratione est idem quod bona obligantur donatario, vt scilicet sub obligatione contineatur res donata, & nondum tradita, & in qua obligatione non præiudicauit debitor obligando bona aliis.* Y esto por texto expresso l. debitorem 15. C. de pignoribus, no prejudica el deudor a el primero acreedor obligandose despues en fauor de otro enel caso, pues deste pleito ay hipoteca. Luego el texto procede y la doctrina de Ruino es sin disputa.

16 Y vltimamente siguio esta distincion nouissimè modernus ille Nuño de Acosta de priuileg. creditor. reg. 1. ampliat. 4. num. 30. *Quæ quidem resolutio ita debet accipi & intelligi, nisi alias hypotheca in huiusmodi donatione subiiciatur tunc enim, etiam si nulla præcedat traditio vera vel ficta, causa donatorij melior erit quãtumcunque donatarius causam prætẽdat lucratiuam: creditor verò onerosã, vt expræssè probat text. in l. 2. C. qui potiores, &c.* De forma, q̃ la opinion contraria se limita quando ay hypoteca puesta en la donacion.

17 Y con esta distincion se compone la antinomia de los textos, que son los fundamẽtos de ambas opiniones, que enla ley fin. §. Lutius Titius. ff. de donatio y en la l. si maritus 12. C. de donat. inter. no auia hypoteca ni constituto, y por esso no ès mucho que el donador la pueda obligar, mas en auiẽdo hypoteca especial, o general, o cõstituto, como son los tex. in l. 2. C. qui potior. l. de rebus 13. C. de donat. ante nuptias l. 1. C. de iure fisci lib. 10. y otros textos, en este caso es preferido el donatario. A otros fundamentos satisfaze con primor Gaito disput. 4. quæsito. 11. à num. 1249.

18 Y a la fuerza desta juridica distincion sujetò su juizio Carleual, que aunque lleuô tenazmente la contraria, todavia en èl numero 29. y siguientes dize, que siendo el donatario posseedor de la prenda donada, o teniendo el dominio, que en tal caso no ha lugar la questiõ, porque no es dudable que el donatario ha de ser preferido. Audiamus eũ, & videbimus salutẽ ex inimicis nostris: dize, Que assi dotrina no obsta la l. 1. C. de iure fisci, porque alli no auia, ni ay concurso de donatario y acreedor, sino que concurre acreedor como dueño y señor de

la co-

la cosa donada, ibi: *Cum ibi præsupponatur adquisisse dominium, & possessionem rei donatæ, vt notat ibi glos*. De forma que concurriendo donatario en quien por constituto se aya transferido la possession, o en quien se aya transferido el dominio por ministerio de el derecho, es preferido el donatario, porque concurre como señor, y no como acreedor, y q̃ assi el fisco y posterior acreedor no tiene accion alguna cõtra la prenda donada, porque quando contraxo el deudor la obligacion, ya no era suya, probat ille Carleual dicto nu. 29. Vers. *Ex quibus fit*. Y que el Conuento tenga la possession y dominio, iam probauimus, & amplius notare libuit sequentia.

19 Añado vn irrefragable fundamento, y es, que la question propuesta es inutil y ociosa en el caso deste pleyto, supuesto q̃ por el contrato y donacion que hizo Doña Catalina, passò el dominio de la casa, y demas cosas donadas en el Conuento, y no quedô nada en la donadora que poder obligar a los acreedores posteriores, pues es principio assentado que donatione facta Ecclesiæ, vel loco pio illo per donationem transfertur dominium in Ecclesiam, vel locum pium donatarium: text. est expressus in. l. vt inter diuinum 23. capit. de sacrosanct. ibi. *Vel donationis titulo* Et ibi: *Quædam fuerunt derelicta, vel donata sit eorum perpetua vendicatio*. Et ibi glos verbo *donata* litera R. tex. in l. fin. C eodem, & ibi Doctores plures cõgerit Episcopus Augustinus Barbosa in collectanea l. quoties. C. de rei vindicatione, num. 13. eosdem glomerat Hermosilla in. l. 50. tit. 5 part. 5 glos. 1. num. 22. interim vide Cobarrub. lib. 2. variar. cap. 19 num. 2. ver. 2. *Deducitur*, Morla in emporio iuris, tit. 9. in principio num. 51. ibi: *Nam hoc casu ex solo titulo transfertur dominium, & ius reale in Ecclesiam, &c*. Videndus omnino Marta de iurisdictione 4 parte contrar. 1. casu 19. num. 6. ibi: *Ratio est, quia cum dominiũ statim transferatur ex contractu in Ecclesiam sine aliqua translatione possessione, &c*. Molina de iustitia & iure tract. 2. disput. 369. num. 7. versi. *Quæritur eum quando*: optime in terminis Carolus Ruinus consi. 7. nu. 17. volum. 3. videndo.

20 Supuesto lo qual, aunque Doña Catalina de Castro huviesse causado debitos, y concurran sus acreedores, no obstarà à el Conuento, pues en las obligaciones que hizo, obligò sus bienes

generalmente, esta hypoteca subsiste tambien en favor del donatario, y es preferido, ratione hypothecæ, sin que la segunda deuda prejudique a el primero donatario, ibi: *Eadem igitur ratione est idem quod bona obligantur donatario, vt scilicet sub obligatione contineatur res donata, & nondum tradita, & in qua obligatione non præiudicauit debitor, obligando bona aliis.* Y esto por texto expresso. l. debitorem 15. C. de pignoribus, no prejudica el deudor a el primero acreedor obligandose despues en fauor de otro en el caso, pues deste pleyto ay hypoteca. Luego el texto procede y la doctrina de Ruino es sin disputa.

16 Y vltimamente siguio esta distincion nouissimè modernus ille Nuño de Acosta de priuileg. creditor. reg. 1. ampliat. 4. num. 30. *Quæ quidem resolutio ita debet accipi & intelligi, nisi aliàs hypotheca in huiusmodi donatione subijciatur, tunc enim etiam si nulla præcedat traditio vera vel ficta, causa donatorij melior erit quãtumcunque donatarius causam prætẽdat lucratiuam: creditor verò onerosã, vt expressè probat text. in. l. 2. C. qui potiores, &c.* De forma q̃ la opinion contraria se limita quando ay hypoteca puesta en la donacion.

17 Y con esta distincion se compone la antinomia de los textos, que son los fundamẽtos de ambas opiniones, que en la ley fin. §. Lucius Titius ff. de donatio. y en la l. si. maritus 12. C. de donat. inter. no auia hypoteca, ni constituto, y por esso no es mucho que el donador la pueda obligar: mas en auiẽdo hypoteca especial, o general, o cõstituto, como son los tex. in. l. 2 C. qui potior. l. de rebus 13. C. de donat. ante nuptias. l. 1. C. de iure fisci lib. 10. y otros textos, en este caso es preferido el donatario. A otros fundamẽtos satisfaze con primor Gaito disput. 4 quæsito. 11. à num. 1249.

18 Ya la fuerza desta juridica distincion sujetò su juizio Carleual, que aunque lleuò tenazmente la contraria, todavia en el numero 29. y siguientes dizè, que siendo el donatario posseedor de la prenda donada, o teniendo el dominio, que en tal caso no ha lugar la questiõ, porque no es dudable que el donatario ha de ser preferido. Audiamus eum, & videbimus salutẽ ex inimicis nostris: dize, Que a su dotrina no obsta la. l. 1. C. de iure fisci, porque alli no auia, ni ay concurso de donatario y acreedor, sino que concurre acreedor como dueño y señor de

la co-

ra dize que dà por la Capilla, demas de el Patronato 800. duca-
dos, assi el Conuèto quando acepta dize, que vende por la do-
tacion, y mas por los 800. ducados.

22 Y no es necessario para la donacion remuneratoria, que
precedan los meritos, porque basta que concurran en el mis-
mo acto, y aun basta que se esperé que sucederan. Es buen text
la l. quod autem. 8. §. si vir. ff. de donat. inter. con la comun de
los Doctores, que dize que la donacion hecha de marido a mu
ger; y que en el mismo acto hizo otra la muger a el marido ad
inuicem, vale la vna y otra por ser remuneratoria. Luego no
es necessario que merita procedant. Y assi en el caso deste pley
to, en vn mesmo acto ad invicem se remuneraron, y donaró
el Conuento y Doña Catalina.

23 Y basta que se espere que sucederan, porque donació remu
neratoria se dize aquella que se haze por meritos futuros: pro-
bat ille doctissimus & mihi semper collendissimus, & nunquã
bene satis laudatus vir, & ego illi amicitia coniunctus D. D.
Ioan. Solorzan in Politica Indiana lib. 3. cap. 8. fol. mih i 305.
versi. *El qual texto, ibi: Porq̃ en esta conformidad hallamos tãbien do*
trinas de muchos Authores que dizen que la donacion que se haze por ser
uicios futuros, se puede tener por remuneratoria: Y los Authores que
cita son Bart. & Cuman in l. Atilius de donat. Y esto dize el se
ñor Solorzano, que no tiene duda quando estos meritos futu
ros se deduzen en pacto, ibi: *Lo entendemos, templamos y platica-*
mos de suerte que el seruicio que se ha de hazer, sea cierto, y señalado, y se
deduzga en conuencion y obligacion. Quid quæso elegantius? Y
confirmase por ley del Reyno, 15. tit. 10. lib. 5. Recopi. las mer
cedes (dize la ley) se pueden reuocar, salvo sino fueren por ser
uicios hechos, o que se hizieren, ibi: *Saluo si los que las recibierõ,*
siruierõ despues a Nos, de manera que en todo, o en parte las mereciessen.
Y Matienzo ibidem glos. 2. num. 1. dolleua por cosa llana, ibi:
Nota quod donatio alias reuocabilis efficitur irreuocabilis, ob merita,
& seruitia donatarij, tam præcedentia, quã postea sequuta. No se pue-
de dar mas authoridad que la del señor Solorzano, ni mas ajus-
tada al pleyto, pues estan deducidos en el pacto y la obliga-
cion estos meritos futuros.

24 Quibus addendum est, quod etiam si donatio sit simplex, si
tamen probantur merita, donatio dicetur remuneratoria. Có
clu.

clusion que assentò por cierta noster Ioan. Garcia tract. de donatione remuneratoria num. 49. & postea Pater Thom. Sanchez de matrimonio lib. 6. disp 6. nu. 3 ibi: *Si autem de meritis appareat, licèt de eis mentio in donatione minimè fiat, præsumitur eorum contemplatione facta, & de ea tanquam de donatione remuneratoria iudicandum est, ex Menoch. & aliis, &c.* Y en el caso deste pleyto de meritis apparet, pues se ha ajustado que vale la Capilla casi 70U. reales: y tambien consta que se hizo mécion de meritos, con que no es dudable que sea remuneratoria, y assi el Conuento no es acreedor por causa lucratiua, vt falsò persuasum est creditoribus litigantibus, sino ex causa onerosa. Eruditè Garcia de donatione remunerat num. 5. qui adducit iura, & DD. vidend. omnino, y aunque no lo fuera sino merè donacion gratuita, procede la prelacion, vt patet sup. num. 12. vsque ad num. 20.

25 Viendose vencidos los acreedores con estas consideraciones en el papel que hizieron, variaron el hecho, y con razones aparentes quisieron probar, que esta donacion ni era remunetoria, ni donacion entre viuos, sino causa mortis, dizelo en el num. 16. ibi: *Mas quiso testar que donar.* Y mas claro en el num. 20. De forma que siendo *Causa mortis*, està sujeta a revocabilidad, y a que si se confirmare cō la muerte, solo valdrà en aquello que cupiere de ducto ære alieno, en que se haze grandes ponderaciones: y que la execucion de la donacion se confirio al tiempo de la muerte, y que siendo bienes que hā de quedar, no son bienes nisi deducto ære álieno.

26 Sed his & aliis minimè refragantibus, se sustenta que la donacion que hizo Doña Catalina de Castro a el Conuento, fue donacion *inter viuos* irreuocable y perfeta, que ni se pudo variar, ni reuocar tacitè, ni expressè, ni las hypotecas posteriores la impiden, porque en ella estan puestas las clausulas *de irreuocabilidad*, y las de perfeccion como son, *Que mi desseo siempre ha sido de fundar, y poniendolo en execucion fundo, instituyo, y erijo vn Patronato de legos, real y remotamente irreuocable.* Y fundado desde luego, quiere q̄ se execute, no luego, sino despues de su muerte, ibi: *Para despues de mi fallecimiento en adelante.* Et ibi: *Cobrar de lo mejor, mas cierto, seguro y bien parado de los bienes y hazienda que por mi fin y muerte quedaren, y se hallaren mios.* Todas estas clausulas

las son y mira a la execucion del acto, y les parece a los acreedores que son en la substancia, y que assi fue donacion *Causas mortis*, pero padecen engaño.

27 Porq̃ ay otras clausulas q̃ repugnã este sentido, como son: *Y por quenta de la dicha dote, yo desde luego aplico, doy, y adjudico realmente y con efecto, y con prohibicion de enagenacion, venta, y otra qualquier disposicion, vnas casas, &c.* Iterum: *Cuyo valor y precio de las dichas casas en el estado q̃ estuuieren en fin de mis dias, desde luego aplico, y adjudico por bienes del dicho Patronato.* Et paulo post dize, q̃ se haga el pago del resto, *Auiendo hecho primero el aprecio de las dichas casas principales que como dicho es adjudico desde luego por esta escritura.* Y despues dize que se desapodera de los 8U. ducados y de las dichas casas, *Que desde luego adjudico, y apodero a el Conuento.* Vt supra num. 5. Y finalmente està la clausula de irreuocabilidad, ibi. *Y desde luego le pongo en la possession, y me obligo a su seguridad y saneamiento en bastante forma de Derecho, y de no la reuocar, limitar, ni contradezir en manera alguna.*

28 Vnde incidimus en la question vulgar y antinomia conocida de los text. in l. vbi ita donatur 22 ff. de mortis causa donat. con la l. cum precario 12 ff. de precorio. Esta dize q̃ quando pactum est adiectum cõtractui contra naturam ipsius, que entonces reiicitur pactum, & contractus firmum permanet. d. l. cũ precario 12. Sucede la antinomia de la l. vbi ita donatur, q̃ dize q̃ quando en la donaciõ causa mortis (q̃ de su naturaleza es reuocable, como es principio cierto. l. Marcellus 15. §. fi. cũ l. mortis 16. ff. de don. cau. mor.) se pone pacto de no reuocar, aũ q̃ es contra la naturaleza del cõtracto no se vicia el acto, sino q̃ *Rato manẽte pacto*, cõtractus mutatur, & transfunditur in aliã similem speciem contractus, & donatio causa mortis propter pactum adjectum conuertitur in donationem inter viuos. Y la razon la dio el Consulto, sacada de la voluntad de el donador, porque el que haze donacion con tal pacto y clausula de no renocar, este tiene mucha gana de donar desde luego, mas que a el tiempo de su muerte, ibi: *Causa donandi magis est quàm mortis causa donatio.* Y nace deste pacto q̃ se transforme la donacion causa mortis, en donacion entre viuos: text. ibi: *Et ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter viuos donatio.* Y fue y es conclusion comun, vt docet Petrus Barbos. in. l. quæ dotis

34. ff. soluto matrimonio num. 113. vers. *Vltimo limita*. Ioannes Gutierrez de iuram. confirm. 1. part. capit. 12. num. 2. Couarrub. de testam. in rub. p. 2. num. 13. vers. *Secunda conclusio*. Quem sequitur Parlad. lib. 2. rerum cotid. cap. 4. num. 40. Felician. de Solis de censibus lib. 1. cap. 10. num. 24. Cassaneus in consuetud. Burgund. rub. 7. §. 5. verb. *Ne ordenance*. nu. 8. ibi: *Aduerte tamen quod numquam dicitur donatio causa mortis, etiam licèt fiat mentio mortis, & dicatur quod dat causa mortis, si dicatur quod dat reuocabiliter, l. vbi ita donantur. ff. de donat. caus. mor.* Que es lo mismo que dixo Doña Catalina, ibi: *Real y remotamente irreuocable*: Es excelente el conf. de Carl. Ruin. lib. 1. cõsi. 180. num. 16. que dize, que ay repugnancia entre estos dos terminos *Irreuocable*, y *Para despues de mis dias*: quando estan puestos en la donacion: y assi para que el absurdo y repugnancia se euite, dize que en substancia la donacion es de presente entre viuos, y la execució se dilata para la muerte. ibi: *Quia ergo donator irreuocabiliter donauit, & voluit quod intelligatur facta post mortem: quod videtur implicare contradictionem, & vt euitetur repugnantia, donatio in substantia dicitur esse de præsenti, & sola executio dicitur collata post mortem, prout probatur in l. vbi ita donatur, &c.* D. Castillo lib. 5. controv. cap. 80 num. 6. fussius D. Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 45. que tocando esta materia desde el num. 40. la resolvio, y respondio a todas dificultades: y assi dizen sus Adicionadores: *Hanc quæstionem, quã fussius disputat author, diffinit tandem num. 45. & nos verissimam iudicamus*. Molinam laudat (vt decet) Fontanel. tom. 1. caus. 4. glos. 21. part. 2. num. 57 fol. mihi. 537. Petr. Barbos. vbi supra num. 112. Molina Iesuita de iustit. & iure tract. 2. disput. 287. versi. *Si autem in tali donatione*.

28 Sucede luego la replica, que es dezir que la irreuocabilidad no està puesta en las palabras dispositiuas, sino en las executiuas, y que assi no le alteran la naturaleza de donació causa mortis. Porque en el hecho se responde, que la clausula de irreuocabilidad està puesta en la disposicion, y clausulas y palabras dispositiuas, como son las referidas supra num. 2. y num. 27. ibi: *Que mi desseo siempre ha sido de fundar, y poniendolo en execucion fundo, instituyo, y erijo vn Patronato de Legos real y remotamente irreuocable*. Desuerte que quando funda dize que funda *irreuocablemente*

D mente

mente. Y la clausula referida supra num. 3. ibi: *Yo desde luego les aplico, doy, y adjudico.* De forma que la disposicion desde luego, y la execucion de la donacion y paga de su obligacion, tambien desde luego la haze en las casas, pero la liquidacion de su valor remite a el tiempo de su muerte, y el resto a el mismo tiempo, ibi: *Que quiero que luego que yo sea fallecida, mis Albaceas, &c.* Et infra: *Que el resto se cobre de los demas bienes que quedaren.* Con las demas clausulas que se refieren en el informe contrario â num. 1. vsque ad 10.

29 Sucede luego tambien, que quando la disposicion es perfecta, y su execucion se difiere al tiempo de la muerte, esta dilacion de paga puesta en la donacion, no altera la naturaleza de ser *inter viuos* porque la palabra *Para despues de mis dias*, no està puesta por causa final, pues aliter erat donatura: està puesta por causa y modo de dilacion, vt in specie considerat Carol. Ruin. cons. 180. num. 16. lib. 1. quem sequitur & meritò Barbos. in l. quæ dotis 34. num. 108. in fine. Audiamus Gomez. 2. variarum cap. 4. num. 19 in fine, ibi: *Secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executiuis denotantibus dilationem, & terminum solutionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam soluendam post mortem, quia tunc non intelligetur esse donatio causa mortis, sed vera & propria donatio inter viuos, &c.* Y alega textos que lo prueban. Et iterũ in num. 29. *Secunda quia tali casu mentio mortis videtur adiecta causa differendæ solutionis, non verò causa substantialis dispositionis.* Quid quæso clarius? *Idem* Casaneus in consuetudinibus Burg. rubric 7. §. 5. verbo. *de ordenance.* n. 6. versi. *Dixi quod hæc donatio*, ibi: *Dixi quod hæc donatio est donatio inter viuos, quod potest fieri in vltima voluntate, vt dixi, & licèt fiat mentio mortis, istud non impedit; quia ista mentio mortis non est in verbis importantibus substãtiam donationis, sed in verbis executiuis, quo casu illa mentio mortis non facit illam donationem præsumi causa mortis, prout tenet Bald. &c.* Y en el mismo numero dize: *Quia verba apposita in executiuis, nihil operantur, nec immutant naturam actus. Clement. 1. de præb.*

30 Y aun dixo mas el señor Molina, que aunque el donante quiera hazer donacion *Causa mortis*, como despues de hecha diga que promete de no reuocar, por esto solo es donacion entre viuos. Hæc sunt verba d. lib. 4. capit. 2. nu. 49. *Si enim quis*

quis fecit donationem causa mortis, & post verba dispositiua ipsius donationis adjecerit, quam scilicet donationem promisit non reuocare ex quacumque causa, non est dubium quin dictæ legis (scilicet vbi ita donatur) *satisfactum sit, cum non melius in alia donationis parte verba illa apponi possint*. Sigñole Fontan: de pactis clauf. 4. glos. 21. p. 2. nu. 69. q̃ aunq̃ estuuo perplexo, acabò diziendo, q̃ notassemos estas palabras del señor Molin. de quiẽ auia dicho en el n. 57. *Et omnium & meo iuditio subtilius Ludou. Molin. rationes assignando, & contraria formando, nec non & easdem dissoluendo.* Que en la materia, dize, nadie tratô mejor, ni mas sutilmente el pũto que el señor Molina.

31 Sucede tambien la replica, que la donadora no hypotecô especialmente las cosas donadas, y assi q̃ no ha lugar la doctrina dela hypoteca. Porque se respõde dúplici modo: Lo primero, que no se necessita de Hypoteca especial, basta la general en qualquiera parte q̃ estè. Carol. Ruin. pict. cons. 180. nu. 17. in fine, ibi: *Et per consequens quod sub hypotheca & obligatione bonorum facta pro obseruandis, & ampliandis omnibus, & singulis in instrumento contentis, etiam continentur bona donata ad huc non tradita, &c.* Y porque nihil differt hypotheca generalis ab speciali hypotheca.

32 Secundò, quia etiam en el caso presente ay hypoteca especial: para lo qual hago recuerdo de aquella question tan cõtrouertida. *Vtrũ assignatione rei ad solutionẽ hypotheca contrahatur in fauorem eius cui solutio facienda est.* De qua quęstione doctissimè Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus capit 4. à num. 30. que para ajustar la resoluciõ, componela antinomia dela ley quidam testamento 96 ff. de legatis 1. con la ley Firmio Heliodoro 26 ff. quando dies legati cedat. Y despues de auer reprobado num. 37. la distinciõ de algunos DD. que distinguian, si la assignacion estaua puesta en vna oracion, o en dos, en el numero 38. sigue Iuan Garcia otra, y finalmente en el n. 48. y 50. se resuelve à q̃ *in causa alimẽtorũ per assignationẽ rei* se causa hypoteca, ibi: *Sed quia videt iura solũ inducere obligationẽ hypothecariã in causa alimentor, vt dicta lege hactenus. ff. de vsufruct.* l. Lutius 13. ibi: *pignoris iure* ff. de aliment. & cibar. glos. in l. Caius. ff. de annuis, legatis addition. ad singul. 435. Romani. Y no se admitirà instancia si se hiziere, diziendo que los

tex.

textos y Iuan Garcia hablan en legados y disposiciones testamentarias. Porque respondo, que lo mismo procede en contratos y donaciones, y que la dotrina es general, y la razon lo cōprehende todo, vt inquit Garcia ipse extendens doctrinam ad quemcumque actum d. c. 4. num. 39. ibi: *Itaque si in concessione vel legato, vel donatione redditus annui, vel in venditione nihil refert*. Et melius numer. 4 ibi: *Titulo venditionis donationis, vel legati nil enim refert cum DD. omnes, de quibus supra. Immo ratio ipsa iuris vniuerse in omni genere dispositionis recipiat*. Quem verbis honorificis toto apertomēte sequitur Dñs Castillo tomo. 4. cap. 54 num. 19. Demas, que caso de mayor duda es el testamentario que el de contratos.

33 Resta aora ajustar vtrum donatione facta Ecclesiæ, vel pio loco, si res asignata sit ad solutionem, asignatio illa inducat hypothecam? Y es conclusion de antiguos y modernos que la cosa señalada para la paga, queda y està hipotecada en fauor de la Iglesia, o lugar, o obra pia. Per tex in l. si quis libertis 2. in fin. ff. de aliment. lig. Ludouicus. Roman. singulari non 430. vt voluit Mantica, nec sigul. 432. vt voluit Tiraquellus sed sigul. 435. incipit: *Quæritur an testator viuens*. Que dize que a el y a otros dos Abogados le fue cometida la resolucion de este caso en Roma. Latissimè & doctè Tiraquel. de priuileg. pię causæ priuileg. 63. Donde por conclusion cierta, pone lo siguiente: *Per asignationem redditus ex certo aliquo fundo causæ piæ, tacitè is fundus censetur obligatus, & ad eum etiam agi potest hypothecaria, etiam de iure Digestorū*. Sequitur Cardinal. Mantica de coniecturis vltimarum volunt. lib. 12. tit. 6. num. 25. vnum & alterum sequitur noster Don Iuan del Castillo de coniecturis vltimar. volunt. tomo 4. cap. 54. nu. 21. versi. *Ceterum advocati*.

34 Resta aora aplicar esta dotrina a nuestro pleyto, y no ay cosa mas clara, pues toda la escritura està llena de clausulas, en que la donadora señalò las casas de que se auia de pagar esta donacion, en lo general, dize: *De lo mejor y mas bien parado de sus bienes*. Y esto quando llegue el caso, que es despues de la muerte de la otorgante, y assi todos estan hypotecados a esta paga, assi por la asignaciō, como por disposiciō de Derecho: demas de la hypoteca couencional, y demas de la general ay hypoteca es-

ca especial en las casas, que no solo asignò para la paga, sino que desde luego las entregò, y passô el dominio en el Conuento, vt supra nu. 15. & 16. & num. 19. pero la asignacion la hizo la otorgante, ibi: *Por quenta de la dicha dote, yo desde luego les aplico, doy, y adjudico realmente y con efecto, y con prohibicion de enagenacion vnas casas principales que yo tengo por bienes mios, &c.* Y en otra clausula dize: *Cuyo valor y precio de las dichas casas en el estado que tuuiere en fin de mis dias, desde luego aplico y adjudico por bienes del dicho Patronadgo, principal, y reditos de su dote.* Y concluyendo su obligacion, dize: *Y con los dichos capitulos, declaraciones, y grauamenes hago la dotacion deste Patronazgo de los dichos mis bienes, de los quales en la cantidad de su dote que fundo me desapodero, dexo desisto, y en particular de las dichas casas, que desde luego adjudico y apodero en ellas a los dichos mis Patronos, y al dicho mi hermano como tal vsufrutuario, y desde luego le pongo en la possession.* De que resulta que por lo menos las casas señaladas y transferidas, y de que se desapoderò la otorgante y entregò al donatario, no ay duda que sean de este Patronato, por la hypoteca tacita, y por la expressa, y por la que induze el derecho, quando no tuuiera el dominio, como le tiene, que por ministerio de la ley se trāsfirio en el Conuento, como iuridicè & vere traddidimus supra num. 19.

SATISFAZESE A LAS CONSIderaciones de los Acreedores.

35 EN su informe de tres de Enero de 650. desde el num. 1. a el 11. ponen de la escritura las clausulas que le parecē son a proposito: y en el 12. dizen que el Conuento insiste en vn presupuesto falso, hoc est, que el contracto fue donacion remuneratoria, y no es asi como se piensa de contrario lo que el Conuento dize, es, que si concurriendo acreedor lucratiuo, como es el donatario, con acreedor oneroso, hac in specie debe ser preferido el donatario, & hoc inspecto iuris rigore, y en sentencia de los que mejor sienten, vt supra à num. 8 & sequentibus. Saca por precisa ilacion: Si esto es cierto en donacion simple y meramente gratuita, mucho mejor serà si la donacion es remuneratoria, propter quod vnumquodque

 tale

tale,& illud magis authēt. multo magis, C. de sacrosanct. Eccles. q̄ aya sido donació remuneratoria, correspectiua, y vicissitudinaria ex D. Solorzan & aliis, queda probado supra nu. 22. & 23. Y respondiendo a lo q̄ considera, diziēdo que vna cosa fue la venta de la Capilla, otra la donacion, no es asi como piensan los acreedores, sino que la fundacion de el Patronato fue parte del precio de la Capilla, ibi: *Por causa que de mas, &c.* vt supra num. 21. & ibi: *Por la dotacion y fundacion, &c.*

36 En el num. 13. dize, que cōsidera que la alma de Doña Catalina es la Donataria, porque dize que el sufragio de las Missas, y el merito de las obras pias son por su alma duplici modo respondo: Lo primero, q̄ quando se haze el acto, o la donació, se à de mirar in quem principaliter dirigitur, & non in quem redundat fauor in cōsequētiam, y asi in nostra specie el fauor y principal intēto fue dirigido al Conuēto por causa q̄ le daua la Capilla, imo el principal fue Dios N. Señor, ibi: *Y porq̄ su diuina Magestad de Dios sea mas seruido, y su diuino culto celebrado.* Y asi en este caso, el Conuento y Dios es el donatario. Es buen lugar (aunque poco vulgar) el consejo 48. de Abad Panormitano, parte primera en el caso de este consejo, fue la duda que Augustino, y D. Catalina su muger hizieron donacion el vno a el otro, y el otro a el otro de todos sus bienes, cō cargo de que el vltimo auia de hazer vnas limosnas por sus almas, reuocôse por ambos esta donacion, dudauase si era reuocable, y causaua la duda, porque, *Hic* (verba sunt Abbatis) *non fuit pura donatio cum superviuens erat obligatus ad faciendum eleemosinas pro anima morientis, ad piam autem causam videtur, quem posse donare omnia bona sua præsentia, & futura:* Y sin embargo dixo Abad, que la donacion era reuocable, la razon porque aquello del anima, y aquel fruto de limosnas y Missas es accessorio, y lo principal era en fauor del particular num. 3. ibi: *Quia principalis effectus donationis dirigebatur in priuatum:* Tiraquel. de priuileg. piæ caus. priuileg. 100. in fine, y nadie mejor que el Autor cōtrario. Dominus Larrea decis. 66. nu. 38. Pero demos que fuera asi, y q̄ la alma de Doña Catalina fuera la donataria, quid inde, si quādo hizo la donacion pudo desde luego entregar a el Conuento los bienes, y pudo dar a vn tercero lo que ella quisiesse, que razon ay para q̄ no lo pudiera hazer para si. Y a Ticio le pudo

dar

dar sin miedo de los Acreedores 2U.ducados,verbi gratia,por que no se los pudo dar a si misma, y a su alma donandolos a Iglesia, o en otra forma. Pues no es dudable que si huuiera dado la propriedad, y reseruado el vsufructo valiera: Ita etiam in presenti, donde por la donacion ipso facto immo ipso iure passò el dominio en el Conuento vt supra num. 19.

37 En el num. 14. asienta por llano que la donacion fue inmensa, y esto es falso por la misma quenta q̃ haze nu. 10. pues la heredad se vendio en 11U550. ducados, la casa està puesta en 2U400. ducados, juntos hazen 13U950 baxados 4U. de tributos, que supone ay, restan 9U950 quitados los 3U. de la donacion, restã 1U950. que juntos con los bienes muebles bastãte porcion le quedaua para poder testar. Y sobre este presupuesto falso fabrica sus fundamentos sacados mutatis mutãdis de la decision 66. doctissimi viri Domini Larrea.

38 En el numero 15. asienta que està sujeta a la. l. 69. de Toro, la donacion hecha de tanta suma que comprehenda todo el caudal, porque se tiene (dize) por de todos los bienes, no es muy cierta la conclusiõ. Y Alexãd. Trentac. q̃ cita antes, dize lo cõtrario, y q̃ la regla scilicet quod donatio facta omniũ bonorum non valet, *limitatur non procedere in eo* (verba sunt Trẽtacinq.) *qui donasset maximam summam excedentem æstimationem omnium bonorum præsentium & futurorum, puta centum millia aureorum, valet enim huiusmodi Donatio, quia in futurum præsumitur quis adquirere l. fin. C. arbitrium tutelæ.* Y la misma doctrina enseña num. 22. & 23. Pero dieramos por cierta la doctrina, a el pleyto no se aplica, porque no se à de aplicar a poco mas, o menos. Por el guarismo que de cõtrario se haze, sobran mas 1U950. ducados, y asi es falso presupuesto dezir que fue la de este pleyto donacion omnium bonorum, ni tãpoco se ajusta ex alio cap. porque Hermosill. y Trentacinq. hablan de donaciõ omniũ bonorum *præsentium & futurorum*: Y en el caso de este pleyto falta ser donaciõ de todos los presentes y futuros. Pero quãdo se aplicàra la regla de la. l. 69. de Toro, esta se limita en la donacion hecha a la Iglesia, y en donaciõ ad pias causas, y esto nadie mejor q̃ el mismo Trentac. lib. 3. tit. de donat. resolut. 3. n. 11. ibi: *Conclusio declaratur secundo loco non procedere in donatione facta Ecclesiæ, nam ea quamvis sit omnium bonorum præsentium & futu-*

rorum

rorum fauore Ecclesiæ, valet: ita tenet Bartulus, &c. Y dize ser *cõmunem & magis communem opinionem*. esta, que la exorna con casi innumerables Doctores. Sebastian Hermosilla se estendio a mas in leg. 9. titu. 4. partit. 5. glos. 1. vsque ad 13. num. 17. que dixo. *Limita. 3. quando omnia bona præsentia & futura donantur Ecclesiæ, vel ad Redemptionem captiuorum, vel alio pio loco.* Y Cancer. 1. p. cap. 8. num. 77. dize: *Que ab hac opinione in iudicando & consulendo, non est recedendum per. l. inuemus.* 14. ibi: *Patrimonium suum partem vecertam*: authe. ingressi, ibi: *Se & sua. C. de cess.*

39 En el num. 16. dize que quidquid sit de forma instrumenti, la substancia fue derechamente de disposicion vltima, &c. Aqui da a entender que el contrato no fue donacion entre viuos sino donacion causa mortis, que aunque no lo dize por esta frase *de donacion causa mortis*, dizelo impugnando la Donacion, y diziendo que fue disposicion vltima, viene a ser lo mismo, pues la donacion causa mortis se regula y rige como vltima voluntad: pero a todo està respondido supra num. 27. y q̃ la disposicion fue de presente, salvo que la execucion se confirio a el tiempo de la muerte, y por esso no se alterò la disposicion, vt supra ex num. 29.

40 En el nu. 17. buelve a insistir en dezir que esta donacion q̃ Doña Catalina hizo a el Conuento, no fue remuneratoria, porque no procedieron meritos: ya se avrà desengañado si â leido la satisfaciõ y respuesta que se dio supra num. 22. & 23. & num. 24. por dotrina de el señor Solorzano, y de Matienzo in. l. 15. titu. 10. lib. 5. Recopilat. que dize que ay donaciõ por meritos futuros, y que se puede remunerar cõ actos posteriores; y que esta se llama *remuneratoria*, ibi: *Nota quod donatio reuocabilis efficitur irreuocabilis ob merita & seruitia, tam præcedentia, quam postea sequuta: sic donatio ab seruitia futura cẽsetur remuneratoria vel ob causam, atque ideo non eget insinuatione, &c.* Y assi bien â fundado siempre el Conuento su intento de que es donacion remuneratoria, puesto que estan deduzidos en pacto y en obligaciõ estos meritos, quando no huuieran interuenido en el acto y hecho la donacion y dotacion por causa de la Capilla, vt supra ex Solorzan. dixim. n. 23. Y aun el señor Larrea. d. decis. 66. num. 41. dixo que era donacion ob causam.

En

41 En el num. 18. niega que esta donacion sea *ob causam*, y explica a su modo, o entiende mal la ley. 2. §. fin. ff de donat. dóde dize, que si yo di ciento a Ticio para cóprar vn esclauo aliter donaturus, que es donacion *ob causam*: assi lo dize en su papel: y aunque no debieramos embarazar el tiempo por no ser del pleyto la question, se responde, que la donacion que hizo Doña Catalina fue *ob causam*: para cuya prueba se nota la diferencia que ay entre causa final, e impulsiua: Causa final es la q̃ haze condició: la causa impulsiua no la haze, como nota esta diferencia el §. fin. de la d. 2. ibi: *Ea conditione vt tu de Stichum sibi emeret*. Y assi no cúpliendose la causa, tégo repetició, y esta *ob causam*, como dixo Acurs. Mas si fue tal la causa q̃ no induxo modo, ni condicion, sino que *aliter erat donaturus*, aquella causa es impulsiua, de forma que no porque el texto diga, *Causa magis donationis*, es donacion ob causam, sino que explicando el I. C. su razon, dixo: Quien dona *ea conditione*, porque la causa causò condicion, si no se siguiere el fin, téga repetició: ad tex. in. l. si quis donaturus. ff. de códit. causa dat. Mas no assi, *si aliter erat donaturus*. Y no porque dixo que donaua para cóprar à Sticho, hizo el acto códicional, sino que fue causa impulsiva, pues viendo que Ticio tenia ocasion de comprar el esclauo, y que el donatario le auia de hazer donacion de aquella cantidad, en aquella ocasion la hizo. Y assi el Consulto acabò: *Causa magis donationis quam conditio dandæ pecuniæ*. Y los Iurisconsultos, para esplicar que vna donacion es pura, vsan de esta frase: *Causa donandi magis est*, como està en la. l. vbi ita donatur 17. ff. de donation. caus. mort. Y assi dixo Bart. en la repeticion de este text: *Defectus causæ finalis parat donatori conditionem ob causam; secus in defectu causæ impulsiuæ*. Vnde euincitur que la donacion que passò en el d. §. final, no fue ob causam, que solo se distinguieron dos especies, vna condicional que la hizo la causa final, y otra pura y simple, aunque se halla verbum illud *causa*, & etiam euincitur, que la donacion hecha a el Conuento, o causa pia, es donacion ob causam, que la hizo assi el Derecho. Bart. in d. l. 2. §. Titio, ibi: *Tu dic*, Desta sentécia es Matienz. in d. l. 15. titu. 10. lib. 5. Recop. glos. 2. num. 3. ibi: *Donatio ob seruitia futura censetur remuneratoria, vel ob causam*: Pero en el caso deste pleyto no es menester que sea *ob causam*, para

ra vencer, pues en terminos de gratuita donacion vence el Conuento, vt constat ex supradictis, præcipue à n.9. & seqq.

42 En el num.19. insiste en casi lo mismo: An sit ad rem diiudicet alius? Porque las palabras del señor Larrea son, quando la donadora reuocò la donacion: mas en este caso no ay donadora que reuoque, sino que los acreedores dizen que pudiera reuocar. Quid inde? Y los textos que refiere la decis. para probar que la donacion ob causam reintegra se puede reuocar, tienen su limitacion, quando interest illi qui ob causam dedit. l. si pecuniam 5. ff de condit. caus. dat. caus. non sequut. *Nisi forte tua inter sit non accepisse te ob hanc causam pecuniam, &c.*

43 En el fin de este num. dize, Que *no obsta à si se dixere que Doña Catalina no reuocò esta donacion, porque como fundaremos infra, es tacita y virtual reuocacion el obligar a la satisfacion de las deudas los bienes de la donacion.* Palabras son de su informe, pero respondo a la tacita y virtual reuocacion por la hypoteca que despues interuino, y digo que absolutè hablando, la obligacion o hypoteca hecha por el donador de la cosa donada, no reuoca la donacion, porque es necessario que con esta hypoteca aya voluntad de reuocar, de forma que el hecho mismo de obligar o hypotecar, no basta para que se diga reuocacion, sino que es menester que precisamente concurra voluntad de reuocar, y esto nadie mas bien lo dize que el mismo text que se cita de cōtrario l. cum hic status 33. §. si maritus ea, ff. de donation. inter, ibi: *Quid tamen si hoc animo fuit vt vellet adhuc esse donatum, dicendum est donationem valere.* Y Baldo en la lectura de este texto, dixo: *Si vir obligatione quam vxori donauit, reuocatur donatio nisi nō habuerit animum reuocandi.*

44 Y de mas de este sentido juridico, la conclusion aunque absolutè, fuera cierta, que por auerla hypotecado el donador se entendia reuocarla. Tiene falencia quando ay hypoteca en la donacion, y quando el dominio està penes donatarium vt latè probabimus supra nu. 15. & 19. y la razon es clara, porque ya no tenia el donador dominio, y porque la hipoteca era anterior. Pero ay otra inteligencia, y es, que o se habla de donacion entre viuos, o de donacion *causa mortis*, si de entre viuos no hablan los textos, ni la question; porque la donacion entre viuos, nō reuocatur per alienationem rei donatæ.

De

De lo que hablamos es de donació iter virum & vxorem, quæ morte donantis cõfirmatur. La donacion *inter viuos*, desde luego tiene su efeto; y no se reuoca por la hypoteca subsequente, vt dictum est. Mas quando huuieramos de considerar la donacion de este pleyto por donacion causa mortis, y que se rigiera por los paralelos de las vltimas voluntades (como quieren los acreedores) ad huc obligatione, vel pigno ratione rei donatę non reuocatur donatio: vtrumque probat Cardin. Mãtic. de coniectur. vltim volunt. lib. 12. titu. 7. num. 8. porque aunque asi sea que alienatione rei legatæ extinguitur legatum. l. rem legatam. ff de addimendis leg. con todo esso *es falso*, que obligatione vel pignoratione rei legatæ extinguitur legatum: tex. expess. in. l. qui post testamentum 3. C. de l: gat. Y pues la donacion causa mortis se gouierna por la misma regla. l. Marcellus 15. §. Paulus. ff. de donat causa mortis, ibi: *Ad exemplum lagatorum mortis causa donationes reuocatæ sunt*. Tampoco per obligationem vel pignorationem rei donatę extinguitur donatio. Audiamus Mãticam vbi proximê, ibi. *Et sicut legatum per solam obligationem rei legatæ nõ intelligitur ademptum, vt superius dictum est per. l. 3. C. de legat. cum concord. ita nec mortis causa donatio per solã obligationẽ rei donatæ intelligitur reuocata. Ioan. Fab. &c.*

45 Viendose vencido con estas doctrinas en el num. 20. trueca el medio y muda de intento, y dize: *Pero no defendemos los creditos de los acreedores por reuocaciones de la disposicion del Patronazgo*. Y coge entre manos la decis. 66. y la alegat. 76. del señor Larrea, y ponderandola dize, que no ay razon de diferencia entre el caso de la decis. y nuestro pleyto. Sed respondetur; que el caso de la alegacion 76. de el 2. tomo de allegat. Fiscal del señor Larrea, habla en caso que los padres casaron vn hijo, y le ofrecieron por capital vn Mayorazgo de las dos partes de la hazieda q̃ quedasse por su fin y muerte, y cõcluye el señor Larrea que estas dos tercias partes se han de sacar de los bienes q̃ quedaren despues de la muerte de los padres, sacadas las deudas que en el medio tiempo se huuieré contraido por los fundadores. Y concluye bien, y es muy juridica la conclusion, por dos razones, ex vi pacti, & ex vi legis: ex vi pacti, porque la fundacion y pacto fue *de duabus partibus ex tribus bonorum parentum, quæ habe-*

berent tempore mortis: Como parece de el thema y caso, q̃ se propone por cabeça de la alegacion, y assi no ay causa de dudar, supuesto que la disposicion y execucion se confirio a el tiempo de la muerte. Dizelo el señor Larrea num. fin. ibi: *Nam tunc ex pressa conuentione.* Ex vi legis, por la 7. titu. 6. lib. 5. Recopil. antea fuit. l. 23. Tauri, que dize que si los padres mejoran alguno de sus hijos, ora sea por contrato entre viuos, o por testamẽto, que la tal mejora (dize la ley) *aya consideracion a lo que sus bienes valieren a el tiempo de su muerte.* Y no parò aqui, sino que passò a la reduplicatiua y negatiua, ibi: *Y no a el tiempo que hizo la mejora:* Y si por este texto no se à de mirar el tiempo de el contrato sino de la muerte, que mucho que estè sujeta esta *quota bonorũ* a la diminuciõ, como arriesga a ganar por el aumento? Diferẽte es nuestra especie, a donde no arriesga a perder, ni ganar porque no es *quota bonorum,* sino 8U. ducados, cantidad fixa y no variable por el augmento de bienes, o por su diminucion. Y porque no es cierto el supuesto que el contrario haze en el num. 21. y 22. que en nuestro pleyto la disposicion se confirio a el tiẽpo de la muerte, porque dixo la donadora: Se pagaran los 8U ducados en la casa apreciada en lo que valiere a el tiempo de mi fin y muerte. Porque en esto confirio in tempus mortis, la paga la execucion de su disposiciõ y donacion: no empero porque dixo: *Paguese de mis bienes quando yo muera,* fue disponer y hazer disposicion, tempore mortis, sino señalar el plazo y el tiempo en que se auia de pagar; pero la obligacion y disposicion ya quedaua perfecta, y tiene ser desde luego, ibi: *Fundo, erijo, y doto,* que es tiempo presente.

46 Y no hara repugnãcia la clausula de constituto puesta en el caso de la dicha alegacion, porq̃ el señor Larrea n. 18. se respõde a si mismo q̃ en aquel caso, como fue de *quota bonorũ,* no cõprehende el constituto los bienes futuros, y que tampoco cõprehendio los bienes adquiridos, porque fue cõdicional el cõstituto, assi por voluntad de la ley, como del pacto, y conferida la disposicion a el tiempo de la muerte, nuestro pleito es distintissimo, porque no huuo pacto para el tiẽpo de la muerte, ni ley que a esse tiẽpo lo reduzga, antes ay pacto expresso *Desde luego irreuocablemente:* Y antes ay ley q̃ haze la donacion perfecta, y entre viuos, d. l. vbi ita donatur. Luego no es aplicable a este pleyto.

Mucho

47 Mucho menos obsta la decision del señor Larrea 66.tom.2 porque alli la question fue: Vtrùm donatrix possit reuocare? Y en nuestro pleyto no es la question, si pudo reuocar, sino vtrùm el donatario sea preferido a los acreedores? Mas en el caso de la decision fue reuocacion hecha por la donadora, y huuo causas para reuocarla: la mas principal fue, que probò bastantemente la donadora con testigos, que no auia hecho contrato entre viuos, sino que su animo auia sido de hazer testamento y vltima disposicion, y esto porque auia explicado su animo en actos anteriores y posteriores de la donació, vt probat ipse Dominus Larrea num.3. A que se juntô el dolo conq̃ el donatario auia procedido con estrañas diligencias y cautelas como pondera el autor num.4.&5. Huuo otro fundamẽto, que aquella donacion se dezia hecha *ob merita*, y que la donadora probò que no auia auido ningunos, vt in num.6. Huuo tambien sugestion num.7 & seq. Y finalmente fue donacion inmensa *omnium bonorum*, segun â num.10. probat author. Y todas estas causas mouierõ a reuocar la donacion. Pero quid inde? En nuestro pleyto no ay alguna, ni ninguna destas causas. Luego no es aplicable esta decision, ni sus razones a nuestro pleyto Lo primero falta la reuocacion, porque ni la ay expressa, ni tacita: falta la sugestion, y el dolo del donatario: falta ser donacion omnium bonorum: falta la causa de los alimentos, y no ay el defecto de meritos futuros (que el señor Don Iuan num.41. llamò esta donacion por meritos futuros, *ob causam*) y finalmente en el caso de la dicha decision no ay clausula de constituto, ni hypoteca, ni tampoco el donatario tenia el dominio de las cosas donadas, vt supra dictum est numer.9.10.15.&19. Dize muchas vezes, que porque la donadora hizo donacion, y en ella haze relacion de los bienes que tuuiere al fin de sus dias, que esta relacion haze que si no se hallan bienes, no valga. Ya estâ sup.num.29.respondido, y aora basta dezir que ò el relatiuo se junta a la disposició, o a la execucion: si a la execucion, como en este caso, no altera la disposicion, porque aquella remission, *Despues de mis dias*, fue demonstracion del plazo y tiempo de la paga, no de la disposicion. Y con esta inteligencia compone Baldo c onf.151.vol. 1. la antinomia de la ley si sic 78. §. si mihi quod Titium, con

 la l.

la l.quidam testamento 99.ff. de leg.1. Y en nuestro pleyto la disposicion fue desde luego perfecta, ibi: *Fundo, y erijo, y doto.* Y la paga se dilatò para quando muriesse, vt patet, & dictum est supra dict. num. 29.

48 En el numero 24. dize que en qualquier animo harà repugnancia que se digan Missas, y hagan limosnas por la donadora, y no se paguen las deudas. En ningũ buen juizio harà repugnãcia, porque si al tiempo de la donacion no tenia deudas, y era tiẽpo abil para q̃ aunq̃ diera 2U. ni 4U. ni 8U. ducados al Cõuento, y a otra persona qualquiera, y si los diera y entregara fuera y es valida donacion, si el donatario estuuiera con los 8U. ducados en su escritorio no pudiera quitarselos el acreedor posterior. De la misma suerte en el caso y estado presente, pues la disposicion se hizo y perficionò en tiempo abil y legitimo, y el dominio passò en el donatario; porque assi lo dispuso el Derecho vt supra num. 19. & num. seq. ora estè en el escritorio de el derecho, ò en el de Doña Catalina, siempre serà de el señor de el dominio. De la suerte que si yo le huuiera dado vna pieça de plata probando el dominio, no tienen de que quexarse los acreedores, pues no les quitan nada a ellos, ni a su deudora, cuya calidad y cantidad debieran mirar quando con ella cõtrataron. l. qui cum alio contrahit ff. de reg. iur. cum vulgat.

49 En el num. 25. & 26. & 27. adiuina lo que el Conuẽto no alega, y assi estos numeros no son del caso, y aunque al fin de el numero 27. dize que ni se ha preuenido, ni respondido por el Conuento à vn fundamento que tienen (dize) los acreedores, y es q̃ el Patronato es anexo a la Capilla, y q̃ vendiendose el *ius sepeliendi*, no quedarà la Capilla de la fundadora: y assi dize que no avrà Patronato, puesto que este ha de subsistir en la Capilla de Doña Catalina, por ser, dize, actos correspectiuos, y que vno sublato, scilicet vendiendose la Capilla, alterum scilicet el Patronato corruere necesse est. No se imaginò que huuiera discurso q̃ embarazàra su fantasia, en gastar tiempo en cosa tan sin fundamento, y por no caer en esta censura, ni se imaginò, ni se responde, pues no merece respuesta semejante aduertencia, maximè quando èl mismo se corrige en el nu. siguiente.

50 Y en el num. 28. dize que esta donacion es merè gratuita, y que

que Carleual, y Gutierr. lleuan que el acredor es preferido al Donatario En esta question vt sic dezimos, que es preferido el Conuento donatario por lo dicho sup. n. 8. & seqq y porq̃ la de Carleual tiene falencia quando ay constituto, vt supra num. 10. y quando ay hypoteca, vt num. 9 & 15. & ex Acosta de priuileg creditor. regul. 1. ampliat. 4. num 16. probauimus supr. d. n. 16.

51 Al fin del num. 30. y fin acaba diziendo, que conforme al cap. 34. del Eclesiast. vers. 23. que lo trasladò Greg. Papa, escriuiendo al Obispo Syagro, in cap. non est putanda 27. cau. 1. q. 1. *Dios* (dize) *no se agrada de sacrificios, cuya limosna ha de ser en perjuyzio de los Acreedores.* Pero no dizen esso, lo que estos textos dizen es, que no se ha de hazer vn pecado con pretexto de que dando vna limosna se perdonarà, ibi: *Ne ergo sub obtentu eleemosynæ cum peccato aliquid studeamus accipere.* Y para aplicar este texto al intento, era necessario que el contrario probàra que era pecado hazer, antes de tener acreedores, donacion en fauor de el Conuento, y Obras pias, y por Sacrificios, antes esto no probara, ni afirmara por lo ofensiuo, e impio que tiene, y porque fuera digno de mayor censura: luego el texto no haze al caso. Ex quibus omnibus hucusque dictis remanet priuatum, que la sentencia de Vista se debe enmendar y reuocar, confirmandola del Iuez inferior, mandando que al Conuento y Patronato se le dè mejor grado y lugar que a los demas acreedores, a lo menos entre los hypotecarios desde el dia de la donacion, & ita speramus, salua D. D. V. C. Hispali Iulij 20. anno Domini 1650.

Lic. Don Iuan de Oliuer.